

DOCTRINA

Edição Comemorativa

30 ANOS DO STJ

Superior
Tribunal
de Justiça

Brasília
Maio
2019

Da Homologação de Sentença
Arbitral Estrangeira no Brasil e a
Ordem Pública Nacional

Massami Uyeda
Ministro do Superior Tribunal de Justiça

DA HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA NO BRASIL E A ORDEM PÚBLICA NACIONAL

*Ministro Massami Uyeda**

A intensificação do comércio internacional tem motivado a busca pela arbitragem internacional como forma de solução de conflitos de interesses.

Na arbitragem internacional as próprias partes interessadas escolhem, de comum acordo, seus árbitros ou o critério para sua designação, as regras de Direito a serem aplicadas, o idioma a ser usado no procedimento e o lugar onde o julgamento será proferido.

Estas características permitem seja a sentença arbitral proferida em tempo mais célere e com mais segurança jurídica, por árbitros que possuem maior especialização técnica e em foros considerados neutros, situados em locais que não são os domicílios das partes interessadas.

Todos estes aspectos que distinguem a arbitragem internacional, entretanto, não teriam sentido se, obtida a sentença arbitral, seu cumprimento e execução não fossem exequíveis pela parte vencedora.

Assim, obtida a resolução do conflito de interesses submetido a uma arbitragem internacional, cumpre indagar de que forma se dará seu cumprimento e execução no Brasil.

* Advogado – Árbitro da CAMFIESP.
Mestre e Doutor em Direito (USP).

A Constituição Federal de 1988 dispôs em seu artigo 105, inciso I, alínea “i”, ser competente o Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar, originariamente, a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias.

Integram o conceito de sentença estrangeira não só as sentenças emanadas de órgãos jurisdicionais, como também as proferidas por instituição arbitral e mesmo provimentos não judiciais que, pela lei brasileira, tiverem natureza de sentença.

A Lei 9.307/96, a Lei Brasileira de Arbitragem, dispõe em seu artigo 34 que a sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil na conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento jurídico interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos da Lei Brasileira de Arbitragem.

Embora anteriormente à promulgação da Lei Brasileira de Arbitragem o Brasil tenha aprovado tratados internacionais sobre matéria de alcance regional, que são aplicáveis em seus respectivos âmbitos de validade, pode-se dizer, por sua abrangência, já que 156 países a ratificaram, a Convenção de Nova Iorque, de 1958, internalizada no ordenamento jurídico nacional em 2002, passa a ser o regime geral de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil.

É de se registrar que a Lei 9.307/96, em seus artigos 34 a 40, dispõem sobre o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras. E, ao assim disciplinar o reconhecimento e execução de sentença arbitral estrangeira, afastou os dois maiores entraves à adoção da arbitragem internacional pelo Brasil: a extinção do sistema de dupla homologação de sentenças arbitrais proferidas no exterior e a admissibilidade de utilização da via postal para a citação de parte domiciliada no Brasil.

As convenções ratificadas pelo Brasil não substituem ou alteram o regime resultante da legislação interna ou de outros tratados assinados pelo Brasil, mas sim, interagem com eles.

A conceituação do que seja sentença arbitral estrangeira se encontra no parágrafo único, do artigo 34, da LBA, segundo o qual se considera sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.

Elegeu o ordenamento jurídico brasileiro, o critério geográfico (*ius solis*) para determinação da nacionalidade das sentenças arbitrais, baseando-se exclusivamente no local onde a decisão for proferida.

A este respeito, no julgamento do Recurso Especial n. 1.231.554/RJ, 3ª Turma, do Superior Tribunal de Justiça, sendo relatora a Ministra Nancy Andrighi, restou decidido que o fato de o requerimento para instauração do procedimento arbitral ter sido apresentado à Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, com sede em Paris, não tem o condão de alterar a nacionalidade da sentença arbitral proferida no Rio de Janeiro como sentença nacional e, portanto, insuscetível de homologação pelo STJ.

Como sentença arbitral nacional, constitui título executivo idôneo para embasar ação de execução da qual originou-se o Recurso Especial.

Não só na Lei 9.307/96, em seus artigos 34 a 40, como também nos artigos 960 a 965, do Código de Processo Civil de 2015, e, também, no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, com a redação dada pela Emenda Regimental n. 24, de 2016, nos termos dos artigos 216-A a 216-N, encontra-se o rito procedimental para o processamento e julgamento de sentença arbitral estrangeira.

Para adequada compreensão e aplicação do processamento e julgamento de homologação de sentença arbitral estrangeira perante o Superior Tribunal de Justiça, cumpre assinalar pontos e aspectos relevantes, ressaltando-se que a sentença arbitral estrangeira não terá eficácia no Brasil sem a prévia homologação do Superior Tribunal de Justiça.

É de se anotar que a homologação de sentença arbitral estrangeira, ao assim ser submetida à apreciação do Superior Tribunal de Justiça, caracteriza-se por adotar juízo de prelibação, ou seja, o exame do pedido há de se circunscrever aos aspectos formais, não se adentrando ao juízo de mérito da sentença estrangeira.

O pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira consubstancia uma ação e, como tal, deve ser requerida pela parte interessada perante o Superior Tribunal de Justiça, devendo a petição inicial conter indicações da lei processual, conforme o artigo 319, do CPC, e ser instruída com o original ou cópia autenticada da decisão a ser homologada

e de outros documentos indispensáveis, devidamente traduzidos por tradutor oficial ou juramentado no Brasil e chancelados pela autoridade consular brasileira, quando for o caso.

Além disto, são requisitos necessários a serem observados quando da apresentação da petição inicial que a sentença arbitral estrangeira tenha sido proferida por autoridade competente e que contenha elementos que comprovem terem sido as partes regularmente citadas ou ter sido legalmente verificada a revelia e, ainda, que tenha transitado em julgado.

O pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira deve ser endereçado ao Presidente do Tribunal e, como se trata de ação, se houver contestação, o processo será distribuído para julgamento pela Corte Especial, composta pelos 15 Ministros mais antigos, cabendo ao relator os demais atos relativos ao andamento e à instrução do processo.

Se a petição inicial não preencher os requisitos exigidos ou apresentar defeitos ou irregularidades que dificultem o julgamento do mérito, o Presidente assinará prazo razoável para que o requerente a emende ou complete.

Após a intimação, se o requerente ou o seu procurador não promover, no prazo assinalado, ato ou diligência que lhe for determinada no curso do processo, será este arquivado pelo Presidente.

Anote-se que, nos termos do art. 40, da Lei 9.307/96, a denegação da homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira por vícios formais, não obsta que a parte interessada renove o pedido, uma vez sanados os vícios apresentados.

A parte interessada será citada para, no prazo de 15 dias contestar o pedido.

Revel ou incapaz o requerido, dar-se-lhe-á curador especial, que será pessoalmente notificado.

Apresentada contestação, serão admitidas réplica e tréplica em cinco dias.

Nos termos do art. 38, da Lei 9.307/96, somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu, a quem incumbe a inversão do ônus da prova, demonstrar que:

I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da do país onde a sentença arbitral foi proferida;

III - não ter havido notificação da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;

IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;

V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;

VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

São óbices para a homologação da sentença arbitral estrangeira, nos termos do art. 216-F, do RISTJ e do art. 39, incisos I e II, da LBA, se a mesma ofender a soberania nacional, a dignidade da pessoa humana e ou a ordem pública nacional, e, ainda, se o objeto do litígio não é suscetível, segundo a lei brasileira, de ser resolvido por arbitragem.

As causas de denegação de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras devem ser alegadas e provadas pela parte contra a qual ela é invocada.

Ocorre aqui o princípio da inversão do ônus da prova. Parte-se do princípio de que sentença arbitral estrangeira sempre tem condições de ser homologada até prova em contrário.

Dentre as causas de denegação de homologação de sentença arbitral estrangeira a exceção de ordem pública na homologação de sentença arbitral estrangeira é ponto sensível no controle judicial da sentença arbitral, pois o conceito de ordem pública é fluido, variando no tempo e no espaço, conforme mudanças valorativas e culturais de cada sociedade e em cada época.

Como assinala Vera Cecília Monteiro de Barros “*a noção de ordem pública não é estável e também não é idêntica de um país para outro, razão*

pela qual está no centro de preocupação das partes e dos árbitros, interessados na composição do litígio e na eficácia prática da sentença que vier a ser prolatada". E prossegue: "*Diante do seu caráter extremamente casuístico, cada jurisdição interpreta e adota conceito de ordem pública, que pode resultar numa mesma sentença eficaz em determinado foro e ineficaz em outro. Diante da impossibilidade de se determinar de maneira exaustiva o conceito de ordem pública e por ser conceito fluido frente às alterações da sociedade, é bastante utilizado como subterfúgio pela parte que procura se subtrair do cumprimento de suas obrigações*" (in *Exceção de Ordem Pública na Homologação de Sentença Arbitral Estrangeira no Brasil*, Ed. Quartier Latin, 2017, pag. 138)

O conceito de ordem pública não é de simples definição e há quem diga, como Jacob Dolinger, que "*a principal característica da ordem pública é justamente a sua indefinição*". E, ainda segundo seu posicionamento, "*o princípio da ordem pública é de natureza filosófica, moral, relativa, alterável e, portanto, indefinível*" (*apud* *Direito Internacional Privado*, Ed. Renovar, 2008, p. 394).

Maristela Basso bem pontua, a respeito, que o princípio de ordem pública deve ser entendido como reflexo da filosofia sociopolítica-jurídica de toda legislação. É noção de foro íntimo do intérprete que em seu convencimento e decisão, no caso de magistrados e árbitros, deve buscar a moral básica de uma Nação (*apud* *Curso de Direito Internacional Privado*, Ed. Atlas, 2009, pag. 262).

Selma Ferreira Lemes anota que o conceito jurídico de ordem pública metaforicamente é como um camaleão. Pode assumir várias facetas, diferentes juízos e diversos objetivos.

Irineu Strenger, por sua vez, apresenta formulação no sentido de que "*a ordem pública pode ser definida como conjunto de normas e princípios que, em momento histórico determinado, refletem o esquema de valores essenciais, cuja tutela atende de maneira especial cada ordenamento jurídico concreto*" (in *Arbitragem Comercial Internacional*, Ed. LTr, 1996, pag. 215).

O Professor Arnold Wald afirma que "*a ordem pública é o conjunto de normas essenciais à convivência humana*" (*apud* *Revista de Arbitragem e Mediação*, RT, out/dez. 2005, n. 7, pag. 201).

A Lei 9.307/96, a Lei Brasileira de Arbitragem, em seu art. 39, inciso II, estatui que a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira também será denegada se o Superior Tribunal de Justiça constatar que a decisão ofende a ordem pública nacional.

O art. 34, da LBA, ao estatuir que a sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei, recepciona a Convenção de Nova Iorque, de 1958, internalizada no ordenamento jurídico nacional com a promulgação do Decreto n. 4.311, de 23 de julho de 2002, como a principal fonte de reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras, uma vez que já foi ratificada por 156 países.

A Convenção de Nova Iorque prevê em seu art. III, como regra geral, que cada Estado signatário reconhecerá as sentenças como obrigatórias e as executará em conformidade com as regras de procedimento do território no qual a sentença é invocada.

Assim, a exceção de ofensa à ordem pública como causa de denegação da homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira a ser constatada pelo Superior Tribunal de Justiça é a referente à ordem pública nacional.

Assim também dispõe o art. V, n. 2, da Convenção de Nova Iorque: “2. O reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral também poderão ser recusados caso a autoridade competente do país em que se tenciona o reconhecimento e a execução constatar que: a) segundo a lei daquele país, o objeto da divergência não é passível de solução mediante arbitragem; ou b) o reconhecimento ou a execução da sentença seria contrário à ordem pública daquele país”.

O critério, portanto, para a constatação de ofensa à ordem pública é restritivo.

Como já dito, o conceito de ordem pública é fluido. Varia no tempo e no espaço entre mudanças culturais e valorativas da sociedade em cada época. É limitador da vontade no direito interno e impede a aplicação de sentenças arbitrais estrangeiras se constatada sua ocorrência pelo Superior Tribunal de Justiça.

O parágrafo único, do art. 39, da LBA, indica uma hipótese do que não se considera ofensa à ordem pública, ao estatuir que “*não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa*”.

Como não é possível a lei enunciar todas as situações em que não há ofensa à ordem pública, cabe à jurisprudência, com fundamento na doutrina, consolidar esse conceito e determinar a sua aplicação concreta.

Para ilustrar o presente artigo, colhe-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alguns julgados que abordaram a ordem pública:

1. Ofende a ordem pública a ausência de expressa manifestação das partes abdicando da jurisdição estatal, especialmente, por que se verificou a ausência de assinatura de uma das partes contratantes no contrato onde se elegeu a cláusula arbitral. (SEC 967, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20/3/2006).

2. Também ofende a ordem pública a submissão de litígio ao juízo arbitral quando celebrados contratos de compra e venda de produtos por via telefônica em que não seja possível a comprovação de existência e aceitação de convenção de arbitragem tácita. (SEC 866, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 16/10/2006).

3. Ofende a ordem pública a parte da sentença estrangeira que determina a desistência, sob pena de sanção, de ação anulatória em andamento no Brasil, porque o acesso ao Judiciário é cláusula pétrea que não pode ser penalizada. (SEC 854, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 07/11/2013).

4. Não ofende a ordem pública a decisão de Junta de Conciliação e Arbitragem do México desenvolvida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, ainda que nele tenha renunciado a direitos trabalhistas por ocasião da celebração de acordo celebrado perante a referida Junta em que se deu quitação ampla e total do contrato de trabalho. (SEC 4.933, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 19/12/2011).

5. Ofende a ordem pública nacional, segundo o STJ, a cumulação da correção monetária com a variação cambial e tendo a sentença estrangeira determinado a incidência cumulativa, sobre o débito principal, de correção monetária e variação cambial se mostra inviável a homologação total da sentença arbitral que condena ao pagamento de valor em dólares americanos e determina, ainda, a conversão do referido valor para reais na data do efetivo pagamento e mais a incidência da correção monetária (isto é, incidência cumulativa, sobre o débito principal, de correção monetária e variação cambial). (SEC 2.410, Rel. para o acórdão Min. Nancy Andrighi, DJe de 19/2/2014).

6. Não ofende a ordem pública a sentença arbitral que reconhece não ter havido abdicação a direito laboral indisponível, mas apenas aplica a multa rescisória, constante de cláusula prevista no contrato, e, declara a existência de violação do contrato de trabalho por atleta profissional para afirmar a exigibilidade de multa prevista. (SEC 11.529, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 2/2/2015).

O exame da exceção de ofensa à ordem pública nacional como óbice para o reconhecimento e homologação de sentença arbitral estrangeira no Brasil configura análise de mérito e refoge ao juízo de delibação, próprio da ação de homologação de sentença estrangeira, como assim se decidiu o STJ no julgamento da SEC 4.439, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 19.12.2011.

Para ilustrar hipótese de indeferimento de pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira pelo STJ por falta de prova de existência de convenção de arbitragem, menciona-se a SEC n. 885-ES, Relator Ministro Francisco Falcão que, por maioria, indeferiu o pedido homologatório por não ter sido comprovada a existência de convenção escrita de arbitragem e por não estar motivada a sentença arbitral, ficando vencido o Ministro Massami Uyeda que homologava o pedido, porque apesar de a requerente não ter assinado o contrato de pagamento, segundo o qual a requerida se obrigava a pagar a credora, a realidade é que, perante a American Arbitration Association e, ainda, se perante a AAA manifestou-se estar de acordo com o prosseguimento do caso, a ser dirimido por um único

árbitro e que estará aguardando os próximos passos, a fim de contribuir com estes procedimentos para que se atinja um consenso,

Assim, na visão do voto minoritário, o comportamento da requerida assim autoriza reconhecer ter havido sua concordância em ver sua demanda vir a ser dirimida por árbitro único, o qual, ao proferir sua sentença, está dispensado de motivá-la por disposição adotada pela AAA, além do que não houve qualquer impugnação da requerida após a prolação do laudo.

Acresce, ainda, que foi a requerida citada da arbitragem e ofereceu resposta.

(Na SEC 856/GB, j. 27/06/2005 - Rel. Min. Menezes Direito “Tem-se como satisfeito o requisito da aceitação da convenção de arbitragem quando a parte requerida, de acordo com a prova dos autos, manifestou defesa no juízo arbitral, sem impugnar em nenhum momento, a existência da cláusula compromissória”).

O relator poderá decidir monocraticamente nas hipóteses em que houver jurisprudência consolidada da Corte Especial do STJ a respeito do tema.

Nos seus 12 anos de atuação do STJ na homologação de sentença estrangeira monocraticamente pelo Relator ainda não tem sido muito utilizada, mas, com a consolidação da jurisprudência, espera-se que haja um crescimento de homologações proferidas em juízo monocrático.

No procedimento de homologação de sentença arbitral estrangeira, o Ministério Público terá vista dos autos, pelo prazo de quinze dias, podendo impugnar o pedido.

Das decisões do Presidente ou do relator caberá agravo.

A sentença arbitral estrangeira homologada será executada por carta de sentença no Juízo Federal competente.

Tratando-se de ação, há lugar para a imposição de condenação da parte vencida em honorários advocatícios, nos termos do art. 85, par. 8º. CPC/2015)

Também poderá ser admitida a tutela provisória nos procedimentos de homologação de decisão estrangeira, desse que presentes os requisitos do “fumus boni juris” e do “periculum in mora” (art. 216-G, do RISTJ/2016).

A Profa. Nadia de Araujo, elaborou estudo sobre a homologação de sentença estrangeira pelo STJ em uma década de atuação e trouxe valiosa contribuição e nesse período (2005 a 2015) assinala que apenas 4 processos foram deferidos ou indeferidos por maioria (entre os indeferidos está a SEC 885, no qual proferimos voto minoritário).

No período, determinou-se a subida para o Supremo Tribunal Federal de 8 casos, sendo que o SEC 2.410 está pendente de julgamento.

Na SEC 2.410 considerou-se que sentença arbitral estrangeira versando sobre contrato de câmbio, a condenação há de ser calculada de acordo com a variação cambial, sem que se acresça cumulativamente com a correção monetária.

Casuística de precedentes:

1- SEC 9.412 – Rel. Min. João Otávio de Noronha – j. 19/04/2017
Abengoa Bioenergia Agrícola Ltda. x Adriano G. Dedini Ometto

- O procedimento de homologação de sentença estrangeira não autoriza o reexame do mérito da decisão homologatória, excepcionadas as hipóteses de configuração de afronta à soberania nacional ou à ordem pública – Dado o caráter indeterminado de tais conceitos, deve-se interpretá-los de modo a repelir apenas aqueles atos e efeitos jurídicos absolutamente incompatíveis com o direito brasileiro.

Neste caso, a matéria que configuraria ofensa à ordem pública seria a questão atinente à imparcialidade do julgador, como pressuposto que resulta de garantia do postulado do devido processo legal, matéria que não preclui. Se esta prerrogativa não foi observada pelo árbitro, à luz de sua própria legislação, isto não obsta a que o STJ proceda ao exame da matéria.

Ofende a ordem pública nacional a sentença arbitral emanada de árbitro que tenha, com as partes ou com o litígio, alguma das situações que caracterizam impedimento ou suspeição de juízes (arts. 14 e 32, II, da Lei 9.307/96).

A natureza contratual da arbitragem põe em relevo a confiança fiducial entre as partes e o árbitro. A violação por este do dever de revelação de quaisquer circunstâncias passíveis de razoavelmente gerar dúvida sobre sua imparcialidade e independência são óbices para a homologação da sentença arbitral.

2 - SEC 3.035 – Rel. Min. Fernando Gonçalves – j. 19/08/2009
Atecs Mannesmann GMBH x Rodrimar S.A.

Legitimidade ativa – O pedido de homologação pode ser proposto por qualquer pessoa interessada nos efeitos da sentença estrangeira. Em juízo de prelibação, no qual apenas as formalidades extrínsecas do pedido são analisadas, vedado o exame do mérito, estando presentes os requisitos formais necessários para o juízo de delibação, a par de ausência de ofensa à ordem pública, o pedido de homologação comporta deferimento.

3 - SEC 2.410 – Rel. Min. Nancy Andrighi – j. 18/12/2013

Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles e CAF Brasil Ind. Com. x Supervia Concessionária de Transportes Ferroviários S.A.

Nos termos do art. 7, da LINDB e do art. 39, da Lei 9.307/96 e art. 216, da Res. 09/05, do STJ, a homologação para o reconhecimento de sentença estrangeira será denegada se for constatado que a decisão ofende a ordem pública nacional.

Consoante entendimento dominante no STJ a cumulação de correção monetária com variação cambial ofende a ordem pública nacional.

Tendo a sentença estrangeira determinado a incidência cumulativa sobre o débito principal, de correção monetária e variação cambial, se mostra viável a homologação parcial da sentença para extirpar apenas a incidência da correção monetária.

Sentença parcialmente homologada.

(Este caso, segundo informa a Profa. Nadia de Araujo, em sua obra “O STJ e homologação dos laudos arbitrais estrangeiros, no balanço de 10 anos de sua atuação” encontra-se pendente de julgamento para remessa de Recurso Extraordinário para o STF).

Estes são, exemplificativamente, casos que possibilitam uma melhor compreensão sobre o tema.